



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10930.720299/2011-36
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **2403-000.137 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 24 de janeiro de 2013
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente NEGA VA COMERCIO DE CALCADOS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em converter o processo em diligência.**

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Carolina Wanderley Landim.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente contra Acórdão nº 06.33-930 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.301.531-3 (parte patronal) e também o AIOP nº 37.301.532-1 (Terceiros).

Conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

O presente foi instruído após a lavratura dos Autos de Infração de Obrigação Principal AIOP (DEBCAD acima citados) em que se exige da contribuinte acima identificada os créditos tributários relativos às contribuições previdenciárias da empresa, parte patronal, incidentes sobre remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, bem como ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a outras entidades e fundos (terceiros):

1. Referente à parte patronal, foi constituído o valor total de R\$ 424.095,30, sendo R\$ 181.242,63 de Contribuições Previdenciárias devidas pela empresa, R\$ 47.964,95 de juros de mora e R\$ 194.887,72 de multa de ofício, conforme discriminado no demonstrativo Discriminativo do Débito DD, às fls. 135/167, relativo ao período de 01/2006 a 12/2009.

2. Referente às entidades e fundos denominados “terceiros”, foi constituído o valor total de R\$ 48.876,74, sendo R\$ 7.923,75 de Contribuições Previdenciárias devidas pela empresa, R\$ 2.918,88 de juros de mora e R\$ 27.574,73 de multa de ofício, conforme discriminado no demonstrativo Discriminativo do Débito DD, às fls. 181/190, relativo ao período de 01/2006 a 12/2009.

Os créditos tributários foram constituídos em virtude da exclusão da ora impugnante da sistemática do Simples Federal, bem como do Simples Nacional, por meio dos Atos Declaratórios Executivos (ADE) nº 14 e 15, de 18/03/2011, de emissão do Delegado da Receita Federal em MaringáPR, com efeitos a partir de 09/03/2000 e 01/07/2007, respectivamente.

Conforme o Relatório Fiscal de fls. 109 a 131:

1. A empresa estava inscrita no Simples Federal desde 09/03/2000, e a partir de 01/07/2007, no Simples Nacional; 2. No entanto, ficou demonstrado que a impugnante era constituída por interpostas pessoas,

ocultando o sócio de fato, conforme amplamente demonstrado na Representação Fiscal que embasou a decisão de exclusão do Simples/Simples Nacional; 3. Tal situação é impeditiva para a opção por este sistema diferenciado de tributação, constituindo afronta ao disposto no inciso IV do artigo 14 da Lei nº 9.317, de 1996 e, Lei Complementar nº 123, de 2006, artigo 16 e artigo 29, incisos IV; 4. A empresa, indevidamente inscrita no Simples/Simples Nacional, não efetuava os recolhimentos previdenciários da parte patronal e de outras entidades e fundos (terceiros) e, como consequência, foi lavrado o respectivo auto de infração para os lançamentos dos tributos devidos; 5. quanto ao recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados sob responsabilidade do sujeito passivo, estas foram declaradas em GFIP com o código de empresa pertencente ao Simples e Simples Nacional, ensejando a incidência de multa por descumprimento de obrigação acessória; 6. comparandose as multas incidentes às competências 01/2006 a 11/2008, onde foram entregues as GFIP com omissão de fatos geradores, aplicouse a mais benéfica ao contribuinte, que é, no caso, de 75%, prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (Anexo IV planilha comparativa);

7. Havendo elementos de prova suficientes do intuito sonegador e da evidente intenção de fraude, conforme representação fiscal que é parte integrante dos autos de infração, nas competências com créditos tributários a partir de 12/2008, a multa de 75% foi duplicada, totalizando 150%, conforme determinações contidas no Inciso I e § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96; 8. em virtude das ocorrências verificadas durante o procedimento fiscal, restou caracterizada a sujeição passiva solidária, nos termos dos art. 124, 134 e 135 do CTN, resultando na lavratura de Termos de Sujeição passiva Solidária em nome de João Roberto Viotto e Ângela Fernandes Viotto.

O Relatório Fiscal, informa que o sujeito passivo foi excluído do SIMPLES FEDERAL bem como do SIMPLES NACIONAL pelos Atos Declaratórios Executivo nº 14 e 15, de 18/03/2011, com efeitos a partir de 09/03/2000 e 01/07/2007, respectivamente.

Em relação ao cálculo da multa, informa o Relatório Fiscal, que foi realizado o comparativo de multas, conforme as alterações advindas da MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009, com a incidência da mais benéfica ao contribuinte:

O período objeto do auto de infração conforme o Relatório Fiscal é de 01/2006 a 12/2009.

A Recorrente teve **ciência do auto de infração em 24.03.2011**, via Aviso de Recebimento, conforme o relatório da decisão de primeira instância.

A **Recorrente apresentou Impugnação**, com as seguintes alegações, principalmente a de que o processo administrativo nº 10930.720.282/2011-89, de exclusão do SIMPLES encontra-se em fase de Recurso no âmbito do CARF:

Em 24/03/2011, o contribuinte foi cientificado do lançamento por via postal vindo a impugná-lo em 05/04/2011, alegando, em síntese, que a empresa foi excluída do regime diferenciado de tributação –

Simples/Simples Nacional – e, por consequência, mediante lançamento de ofício foi exigida a diferença de Contribuições Previdenciárias e demais reflexas.

Informa que não há possibilidade de se constituir o crédito tributário enquanto não julgado o processo de exclusão do regime diferenciado de tributação, pois, caso a impugnante saia vencedora da situação em litígio, cairá por terra o lançamento de ofício e seus argumentos; Alega, ainda, a interessada, a nulidade da exclusão por ausência de provas quanto às situações jurídicas descritas e, por inaplicabilidade dos dispositivos legais mencionados, sendo que a autoridade fiscal intentou uma sanha desenfreada contra as empresas onde João Roberto Viotto e Ângela Fernandes Viotto são procuradores mandatários.

Sustenta que ao fisco cabe provar a ocorrência dos fatos que afirma e que a outorga de procurações para que gerissem as diversas empresas do grupo não traduzem, nem induzem a interposição de pessoas. Argumenta que a conclusão da autoridade fiscal é desarrazoada e paradoxal já que inexistente impedimento à outorga do mandato, não havendo que se alegar acerca de interposição de pessoas; que não se pode esquecer que a interposição de pessoas somente se descortina quanto à finalidade, cujos efeitos recaem na supressão do pagamento de impostos, fato não caracterizado no presente caso.

Afirma que no caso em análise não restou caracterizada a omissão de receitas e que o fato de outros gerirem a empresa não caracteriza a participação societária indireta ou oculta, pois os atos praticados representam mera gestão de negócios, o que encontra respaldo no artigo 653 do Código Civil Brasileiro de 2002.

Fala na transferência da responsabilização solidária (art.135,II do CTN) e sustenta ter o fisco pecado ao transferir a responsabilidade aos procuradores a fim de excluir a pessoa jurídica do Simples, posto que não restou configurada eventual omissão de receitas e que, os fatos relatados constituem situações factuais não passíveis de sujeição tributária; que os desígnios traçados pelo legislador foi responsabilizar fatos jurídicos e não meramente econômicos; o que os procuradores fizeram foi dar fiel cumprimento ao mandato que lhes foi outorgado; que é inconcebível imputar a responsabilidade subsidiária a terceiro para alcançar o intento expropriatório.

Transcreve vasta manifestação jurisprudencial e doutrinária sobre prova na responsabilidade de terceiros com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Na sequência, procede à análise da responsabilidade tributária espelhada no artigo 124 do mesmo diploma legal, também acompanhada de jurisprudência e doutrina e, conclui que a exclusão da requerente ao Simples desprezou as balizas traçadas para deferir a titularidade plurisubjetiva de contribuintes, onde a eleição coparticipativa é natimorta na sua essência, uma vez que não houve o cometimento do dolo, fraude ou simulação na constituição empresarial, inexistindo qualquer interposição de pessoas (sócios ocultos), mas tão somente outorga representativa de mandato, conforme as leis civis, não havendo espaço jurídico para a aplicação do artigo 124-I do Código Tributário Nacional, tampouco os artigos

14, inciso IV da Lei nº 9.317, de 1996 e, artigo 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Impugna a qualificação da multa, haja vista não terem sido detectadas ou vislumbradas quaisquer omissões de receitas tributáveis, especialmente, as situações descritas no art. 957 do RIR/99. Justifica a afirmação dizendo que o lançamento versou apenas sobre as diferenças de valores das contribuições previdenciárias relativas à exclusão da impugnante do regime do Simples, e isto, por si só, não autoriza a qualificação da multa.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do Acórdão nº 06.33-930 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2009

AIOP 37.301.5313 Patronal

AIOP 37.301.5321 Terceiros

EXCLUSÃO DO SIMPLES E CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO CONCOMITANTE. NULIDADE *Efeito imediato da exclusão da empresa do SIMPLES é sua tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, de maneira que ao Fisco, tendo conhecimento da exclusão e da existência de créditos tributários não constituídos, resta obrigatória a sua constituição pelo lançamento.*

MULTA QUALIFICADA. DOLO.

Os elementos de prova que constam nos autos da intenção de ocultar a real situação do sujeito passivo perante o Fisco a fim de se beneficiar de regime de tributação diferenciado são suficientes para demonstrar fato que evidencia sonegação e implica qualificação da multa de ofício.

DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS.

A autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, consagrando o princípio da substância sobre a forma.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

É solidariamente obrigada a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Processo nº 10930.720299/2011-36
Resolução nº **2403-000.137**

S2-C4T3
Fl. 167

Inconformada com a decisão de 1ª instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, onde combate fundamentadamente a decisão de primeira instância e reitera as argumentações deduzidas em sede de Impugnação.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

DAS PRELIMINARES**DA AUTUAÇÃO FISCAL**

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente contra Acórdão nº 06.33-930 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.301.531-3 (parte patronal) e também o AIOP nº 37.301.532-1 (Terceiros).

Conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

O presente foi instruído após a lavratura dos Autos de Infração de Obrigação Principal AIOP (DEBCAD acima citados) em que se exige da contribuinte acima identificada os créditos tributários relativos às contribuições previdenciárias da empresa, parte patronal, incidentes sobre remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, bem como ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a outras entidades e fundos (terceiros):

1. Referente à parte patronal, foi constituído o valor total de R\$ 424.095,30, sendo R\$ 181.242,63 de Contribuições Previdenciárias devidas pela empresa, R\$ 47.964,95 de juros de mora e R\$ 194.887,72 de multa de ofício, conforme discriminado no demonstrativo Discriminativo do Débito DD, às fls. 135/167, relativo ao período de 01/2006 a 12/2009.

2. Referente às entidades e fundos denominados “terceiros”, foi constituído o valor total de R\$ 48.876,74, sendo R\$ 7.923,75 de Contribuições Previdenciárias devidas pela empresa, R\$ 2.918,88 de juros de mora e R\$ 27.574,73 de multa de ofício, conforme discriminado no demonstrativo Discriminativo do Débito DD, às fls. 181/190, relativo ao período de 01/2006 a 12/2009.

Os créditos tributários foram constituídos em virtude da exclusão da ora impugnante da sistemática do Simples Federal, bem como do Simples Nacional, por meio dos Atos Declaratórios Executivos (ADE)

nº 14 e 15, de 18/03/2011, de emissão do Delegado da Receita Federal em MaringáPR, com efeitos a partir de 09/03/2000 e 01/07/2007, respectivamente.

O Relatório Fiscal, informa que o sujeito passivo foi excluído do SIMPLES FEDERAL bem como do SIMPLES NACIONAL pelos Atos Declaratórios Executivo nº 14 e 15, de 18/03/2011, com efeitos a partir de 09/03/2000 e 01/07/2007, respectivamente.

Outrossim, A Recorrente apresentou tanto em sede de Impugnação quanto em sede de Recurso Voluntário, dentre outros argumentos, o de que o processo administrativo nº 10930.720.282/2011-89, de exclusão do SIMPLES encontra-se em fase de Recurso no âmbito do CARF.

DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA FISCAL

Desta forma, considerando-se os princípios da celeridade, efetividade e segurança jurídica, surge a prejudicial de se determinar o resultado do julgamento do processo administrativo nº 10930.720.282/2011-89, de exclusão do SIMPLES, posto que tal processo produz efeitos diretamente no presente processo nº 10930.720299/2011-36.

Anote-se ainda que a competência para o julgamento de processo de exclusão do SIMPLES é da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme se depreende do art. 2º, V, do Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ; {2} V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional);

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e

VII - tributos, empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

CONCLUSÃO

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente informe o resultado final do julgamento do processo administrativo nº 10930.720.282/2011-89, de exclusão do SIMPLES, no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, bem como, também informe se há processo judicial na qual a Recorrente seja parte, por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto do presente processo administrativo-tributário.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro